DAS OBJEKTIVE VERFAHREN AUF PRIVATKLAGE.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

EINER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN

VORGELEGT

VON

HUGO MAYER

REFERENDAR IN STUTTGART.

TÜBINGEN

BUCHDRUCKEREI VON G. SCHNÜRLEN

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen.

Referent: Prof. Dr E. Beling
2. Dezember 1909.

Inhalt.

Das objektive Verfahren auf Privatklage.

Seite

Einleitung.

§ 1. Anwendungsgebiet und Zweck des objektiven Privatklageverfahrens 5

§ 2. Festlegung der Aufgabe und Gewinnung der zu Grunde zu legenden Prinzipien 7

Die Eigentümlichkeiten des objektiven Privatklageverfahrens.

§ 3. Zulässigkeitsvoraussetzungen für das objektive Privatklageverfahren 9

I. Das Vorhandensein eines geeigneten Prozessgegenstands . . . 10

II. Ein zur Sache legitimierter Privatkläger 12

III. Voraussetzungen im Verhältnis zur Strafklage und zur objektiven Staatsklage 13

IV. Der Nachweis eines erfolglosen Sühneversuchs 20

§ 4. Prozessverhältnis und Prozessvoraussetzungen.

a) Der Gegenstand des Prozessverhältnisses 21

b) Die Subjekte des Prozessverhältnisses 22

c) Prozessvoraussetzungen 23

I. Die Zuständigkeit 23

II. Die Form der Klage 24

III. Persönliche Eigenschaften auf Seiten der Parteien 25

d) Objektive Klagenhäufung, aktive und passive Streitgenossenschaft, Widerklage 25

§ 5. Der Prozessgang.

I. Die Klagerhebung und ihre Wirkungen 27

II. Das Verfahren I. Instanz 29

III. Beendigung des Verfahrens 31

IV. Rechtsmittel und Wiederaufnahme 35

V. Die Kosten 36

Anhang: Die Nebenklage 37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552713_0059

Das objektive Verfahren auf Privatklage.

Einleitung.

§ 1.

Anwendungsgebiet und Zweck des objektiven Privatklageverfahrens.

Die §§ 477 ff. St.P.O. regeln das Verfahren in den Fällen, in welchen auf Grund anderweiter gesetzlicher Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung selbständig erkannt werden kann (sog. objektives Verfahren). § 477 St.P.O. bestimmt, dass der für dieses Verfahren erforderliche Antrag seitens der Staatsanwaltschaft oder des „Privatklägers" zu stellen ist und § 479 spricht davon, dass die Rechtsmittel gegen das Urteil auch dem „Privatkläger" zustehen. Es ist daran festzuhalten, dass unter diesem „Privatkläger" nur derjenige zu verstehen ist, der gemäss § 414 St.P.O. und dem ergänzenden Nebengesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 § 22 zur Erhebung einer Privatklage im technischen Sinne befugt ist[1]). Regelmässig gelten somit, worauf unten noch näher einzugehen ist, für die Zulässigkeit des objektiven Privatklageverfahrens folgende Voraussetzungen:

1) Eignung des betr. Delikts zur Privatklage
2) Zulässigkeit des objektiven Verfahrens im konkreten Falle.

---

1) So die durchaus herrschende Meinung. A. A. Meves S. 461: der Antrag werde durch die Privatperson gestellt, wenn die beantragte Einziehung nur ihrem alleinigen Interesse diene, somit in den Fällen, in welchen die Gesetze die Einziehung und deren Zulässigkeit von dem Antrage des Verletzten abhängig machen". Das Wort „Privatkläger" ist aber in der St.P.O. und in den Nebengesetzen ein feststehender terminus technicus, der nicht ohne weiteres in dieser Weise ausgedehnt werden darf.

Wesentlich anders geartet sind zwei Fälle von Urheberrechtsverletzungen, in welchen ein objektives Privatklageverfahren vorgesehen ist, ohne dass, auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für ein solches, ein subjektives Privatklageverfahren zulässig wäre. Es bestimmen nämlich § 47 Abs. 2 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 und der damit in der Hauptsache wörtlich übereinstimmende § 43 Abs. 2 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907: „Der Berechtigte (Kunstschutzgesetz: der Verletzte) kann die Vernichtung von Exemplaren oder Vorrichtungen selbständig verfolgen. In diesem Falle finden die §§ 477 bis 479 St.P.O. mit der Massgabe Anwendung, dass der Berechtigte (bezw. Verletzte) als Privatkläger auftreten kann".

Bei der Frage nach dem Zwecke des objektiven Privatklageverfahrens haben wir zunächst die Vorfrage zu beantworten: „Wozu dient überhaupt das objektive Verfahren?" Als es noch kein objektives Verfahren gab, war es Aufgabe der Polizei, Einziehungen vorzunehmen. Wer sich durch diesen Verwaltungsakt beeinträchtigt glaubte, hatte seine Rechte im Wege der Klage gegen die Verwaltungsbehörde, oder, soweit eine solche nicht gegeben war, im Beschwerdewege geltend zu machen. Die Einführung des objektiven Verfahrens erfolgte nun als eine Konzession an die Forderung des modernen Rechtsstaats nach Einschränkung polizeilicher Willkür und nach Garantie für das Privatvermögen. Demnach bestimmte der Gesetzgeber in den Strafgesetzen, unter welchen Voraussetzungen eine Einziehung erfolgen darf bzw. muss, und liess den Strafrichter durch Urteil hierüber entscheiden. Auf diese Weise war es möglich — und hierin ist der Hauptzweck des objektiven Verfahrens zu erblicken — die Rechtslage hinsichtlich des einzuziehenden Gegenstands definitiv festzustellen, zur Durchsetzung des staatlichen Einziehungsanspruchs etwaige Rechte Privater endgültig zurückzudrängen. Als Folge dieser Entrechtung verschafft das objektive Verfahren dem Staat einen Vollstreckungstitel gegenüber demjenigen, welcher unberechtigterweise den einzuziehenden Gegenstand dem Staate vorenthält, und Rechtskraft gegenüber jedem bei dem Einziehungsverfahren

zugezogenen Gegner. Ist der Staat durch Beschlagnahme bereits im Besitz des einzuziehenden Gegenstands und werden von keiner Seite entgegenstehende Rechte geltend gemacht, so bezweckt das objektive Verfahren lediglich die Feststellung, ob die Einziehung im Staatsinteresse liegt; in diesem Falle richtet sich das Verfahren in incertam personam, eine Vollstreckungswirkung gegen Dritte kommt nicht in Frage.

In gewissen Fällen glaubt nun der Staat seine Autorität zur strafrechtlichen Verfolgung einer Tat nur dann zur Verfügung stellen zu sollen, wenn der Verletzte selbst sein Genugtuungsbedürfnis äussert, indem er einen Antrag auf Verfolgung (§ 61 St.G.B.) stellt (sog. Antragsdelikte). Bei einem Teil dieser Delikte ist des weiteren auch die Verfolgung des Täters durch ein Strafverfahren dem Verletzten überlassen (sog. Privatklagedelikte), während die Erhebung einer Staatsklage in diesen Fällen nur erfolgt, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (§ 416 St.P.O.). Ebenso bezweckt das objektive Privatklageverfahren dem privaten Genugtuungsbedürfnis des Verletzten dort Geltung zu verschaffen, wo ein öffentliches Interesse an der Einziehung usw. nicht als vorliegend erachtet werden kann.

Anders im Falle des § 47 Abs. 2 des Urhebergesetzes und § 43 Abs. 2 des Kunstschutzgesetzes: dem Verletzten ist das Recht eingeräumt, ohne weitere Voraussetzungen die Vernichtung von Exemplaren und Vorrichtungen selbständig zu verfolgen. Zu diesem Zweck stellt das Gesetz ausschliesslich den Weg der objektiven Privatklage zur Verfügung, unter Ausschaltung der Staatsanwaltschaft auch bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses. Der Verletzte (bzw. Berechtigte) kann also, unter Ignorierung des Urhebers der Rechtsverletzung, unmittelbar und lediglich die Vernichtung der betr. Exemplare usw. auf dem Wege der Privatklage erwirken.

§ 2.

Festlegung der Aufgabe und Gewinnung der zu Grunde zu legenden Prinzipien.

Gegenstand dieser Arbeit ist lediglich die Darstellung der Besonderheiten des objektiven Privatklageverfahrens. Es bleiben daher

unerörtert alle allgemeinen auf das Privatklage- oder auf das objektive Verfahren allein bezüglichen Probleme, soweit nicht der Zusammenhang ihre Berührung erforderlich macht. Insbesondere können Fragen wie die nach dem Charakter des objektiven Verfahrens und der in ihm zu verhängenden Massregeln, nach dem Umfang der Rechtskraft des Urteils in einem solchen u. a. nicht näher untersucht werden. Es sei hier davon ausgegangen, dass wir es beim objektiven Verfahren mit einer Art Strafprozess zu tun haben[1]); auf welche die allgemeinen Grundsätze des Strafprozessrechts und die speziellen Grundsätze für den gewöhnlichen Strafprozess insoweit Anwendung finden, als nicht die besonderen Bestimmungen der §§ 477/479 St.P.O. und die Natur der in diesem Verfahren zu verhängenden Massregeln[2]) Abweichungen bedingen.

Bezüglich der Besonderheiten des objektiven Privatklageverfahrens lassen sich nun folgende Kombinationen denken:

a) Es können gewisse Sätze des objektiven Verfahrens und gewisse Sätze des Privatklageverfahrens bei dem objektiven Privatklageverfahren kumuliert auftreten, so dass dieses nach beiden Seiten gebunden erscheint. So sind z. B. als Voraussetzungen für die Zulässigkeit des objektiven Privatklageverfahrens sowohl § 42 St.G.B. (Zulässigkeitsvoraussetzungen für das objektive Verfahren) als auch Privatklagefähigkeit massgebend.

b) Es ist denkbar, dass Sätze, die für das objektive Staatsklageverfahren gelten, im objektiven Privatklageverfahren verdrängt werden durch Sätze, die dem Privatklageverfahren eigentümlich sind. So leuchtet z. B. ohne weiteres ein, dass die Zurücknehmbarkeit der Klage im objektiven Privatklageverfahren nach den für die Privatklage geltenden Grundsätzen zu behandeln ist.

c) Endlich können Sätze, die das Privatklageverfahren beherrschen, im objektiven Privatklageverfahren durch Sätze verdrängt werden, die dem objektiven Verfahren eigentümlich sind. So, wenn das objektive Verfahren statt der Klage im engern Sinne einen „Antrag“ verlangt.

---

1) So Bennecke-Beling S. 680; Birkmeyrr S. 339; Glücksmann S. 24.

2) Richtiger Ansicht nach handelt es sich nicht um Strafen, sondern um verwaltungsrechtliche Präventivmassregeln, deren Verhängung in die Hände des Richters gelegt ist. Cfr. Nissen S. 89; Herschel S. 13; Köbner S. 7.

Welche Gesichtspunkte sind nun für die Anwendbarkeit der erwähnten Grundsätze in jedem Falle massgebend? Die Besonderheiten des Privatklageverfahrens gegenüber dem öffentlichen Strafverfahren sind in dem Umstand begründet, dass die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs nicht, wie sonst, durch den öffentlichen Ankläger, sondern durch eine Privatperson erfolgt. Die Eigentümlichkeiten des objektiven Verfahrens dagegen sind zu erklären durch die besondere Natur der in diesem zu verhängenden Massregeln. Daneben finden wir in jeder der beiden Verfahrensarten Sätze, die zwar keine notwendige Folge der eben ausgesprochenen Grundgedanken, mit diesen beiden aber auch nicht unvereinbar sind. Wenn wir nun ein Gebilde zu suchen haben, welches nach Möglichkeit die Eigentümlichkeiten des Privatklageverfahrens und die des objektiven Verfahrens vereinigt, so werden wir nach folgenden Grundsätzen zu verfahren haben:

I. Solche Sätze des objektiven Verfahrens, welche auf die Wahrnehmung der Klägerrolle durch den Staat zugeschnitten sind, werden im objektiven Privatklageverfahren verdrängt durch Sätze, die dem Privatklageverfahren eigentümlich sind.

II. Solche Sätze des Privatklageverfahrens, die nur ein Ausfluss der Strafnatur des Prozessgegenstands sind, werden im objektiven Privatklageverfahren verdrängt durch Sätze, die dem objektiven Verfahren eigentümlich sind.

III. Im übrigen findet eine Verdrängung der für das eine Verfahren geltenden Sätze durch die des andern nicht statt: beide finden gleichmässige Anwendung, sie sind zu kumulieren.

Die Eigentümlichkeiten des objektiven Privatklageverfahrens.

§ 3.

Zulässigkeitsvoraussetzungen für das objektive Privatklageverfahren.

Im folgenden sollen diejenigen Voraussetzungen erörtert werden, welche erfüllt sein müssen, damit überhaupt ein objektives Privatklageverfahren stattfinden kann, und zwar zunächst

I. Das Vorhandensein eines geeigneten Prozessgegenstands.

Der Prozessgegenstand muss so geartet sein, dass er sowohl den Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Privatklage, als auch denen für die Zulässigkeit des objektiven Verfahrens genügt: beide Kategorien von Voraussetzungen sind zu kumulieren. Denn — um an S. 9 Z. I. und II. anzuknüpfen — die Sätze des objektiven Verfahrens über den dafür tauglichen Prozessgegenstand haben gar keinen Zusammenhang mit der Frage, wer die Klägerrolle hat; und die Sätze des Privatklageverfahrens über den dafür tauglichen Prozessgegenstand haben es jedenfalls nicht nur mit den Straffolgen der Privatklagedelikte zu tun, sondern mit dem Privatklagedelikt als solchem, mit allen seinen überhaupt auf den Strafrechtsweg gehörigen Rechtsfolgen (auch den nicht kriminellen), was daraus erhellt, dass das Privatstrafklageverfahren ohne Weiteres die nichtkriminellen Folgen des Delikts mitumfasst. Es ist also der Fall S. 9 Z. III gegeben. Es muss sich also handeln:

a) um solche Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung, für welche ein objektives Verfahren gesetzlich vorgesehen ist, und zwar

b) um Einziehung usw. auf Grund solcher Delikte, welche im Wege der Privatklage verfolgt werden können.

Gemäss § 414 St.P.O. ist die Privatklage zulässig bei „Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt“ [1]); ferner gemäss § 22 des Gesetzes vom 7. Juni 1909 betr. die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs bei denjenigen

1) Dies sind nach h. L. die Fälle der §§ 185/187, 189, 223, 230 Abs. 1 St.G.B. Vgl. statt anderer Löwe zu § 414 N. 2. Nach dem Entwurf I einer St.P.O. (§ 377) treten hiezu die Vergehen

1) des Hausfriedensbruchs i. F. des § 123 St.G.B.;
2) der Körperverletzung i. F. der §§ 223a und 230 Abs. 2 St.G.B.;
3) der Bedrohung i. F. des § 241 St.G.B.;
4) der Sachbeschädigung i. F. des § 303 St.G.B.

Hiezu treten nach dem Entwurf II § 377 Z. 5 und Z. 8:

5) das Vergehen der Verletzung fremder Geheimnisse i. F. des § 299 St.G.B.;
6) alle Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, soweit sie als Vergehen strafbar sind.

strafbaren Handlungen unlauteren Wettbewerbs, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt. In allen diesen Fällen kann bei Gegebensein der sonstigen Voraussetzungen des § 42 in Verbindung mit den §§ 40, 41 St.G.B. oder der „anderweiten gesetzlichen Bestimmungen“ (§§ 477 St.P.O.)[1]) ein objektives Verfahren auf Privatklage stattfinden.

Hiezu tritt die objektive Privatklage der §§ 47 Abs. 2 des Urheber- und 43 Abs. 2 des Kunstschutzgesetzes. Sie ist in verschiedener Hinsicht besonders geartet. Die Delikte, um welche es sich hier handelt, sind heute[2]) nämlich nicht an sich privatklagefähig d. h. der Verletzte kann die Verfolgung nicht im Wege einer Privatstrafklage betreiben. Diese objektive Privatklage unterscheidet sich von der gewöhnlichen dann auch durch die Natur des jeweils in Frage stehenden Prozessgegenstands. Bei der gewöhnlichen objektiven Privatklage handelt es sich, wie bei der gewöhnlichen Privatklage, um Feststellung einer Befugnis des Staats (hier: zur selbständigen Einziehung) durch Urteil; bei der objektiven Privatklage auf Grund von Urheber- oder Kunstschutzdelikten dagegen ist Prozessgegenstand in erster Linie der Anspruch des Verletzten gegen den Staat darauf, dass dieser von seiner Vernichtungsbefugnis Gebrauch mache. Wäre es anders, so wäre nicht einzusehen, weshalb nicht auch bei den hier in Rede stehenden Fällen, wie sonst im objektiven Verfahren, die

1) Hierunter fallen § 152 St.G.B., sowie zahlreiche Bestimmungen der Nebengesetze zum St.G.B., vgl. hiezu die Aufzählungen bei Löwe zu § 477 N. 1; Friedländer S. 9; Schoetensack S. 5. Abgesehen vom Urheberrechts- und vom Kunstschutzgesetz (s. u. im Text) sind diese sämtlichen Bestimmungen der Nebengesetze ebenso zu behandeln, wie der Hauptfall des § 42 St.G.B. Im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch regeln die §§ 54/56 die Frage der Einziehung und Unbrauchbarmachung im Wesentlichen ebenso wie die seitherigen §§ 40/42 St.G.B. Insbesondere stimmt § 56 des Vorentwurfs mit § 42 St.G.B. beinahe wörtlich überein; ebenso verhält es sich mit § 163 des Vorentwurfs, der dem § 152 St.G.B. entspricht. Jedenfalls sind die Änderungen für unsere Frage belanglos.

2) Nach dem Entwurf II § 377 Z. 8 dagegen sollen auch diese Delikte „soweit sie als Vergehen strafbar sind“, im Wege der Privatklage verfolgt werden können. Dadurch werden aber die Bestimmungen der §§ 47 Abs. 2 des Urheber- bezw. 43 Abs. 2 des Kunstschutzgesetzes nicht beeinflusst: der Verletzte behält die Möglichkeit, selbständig Einziehung im Wege der Privatklage unter Ausschluss einer Beteiligung der Staatsanwaltschaft zu betreiben. Falls er Privatstrafklage auf Grund § 344 Z. 8 erhebt, ist die Frage der Vernichtung ebenso zu behandeln wie seither.

Staatsanwaltschaft zur Betreibung der betr. Massregel befugt wäre.

Für die Zulässigkeit der objektiven Privatklage ist weiter erforderlich

II. ein zur Sache legitimierter Privatkläger.

Hier haben die Bestimmungen des Privatklagerechts den Vorrang vor denen des objektiven Verfahrens, in dem von einer besonderen Legitimation d. h. Beziehung zum Prozessgegenstand, an sich keine Rede ist (S. 9 Z I). Denn die Bestimmungen des Privatklagerechts über die legitimatio ad rem hängen eben damit zusammen, dass Kläger ein Privater ist. Berechtigt zur Erhebung der Privatklage ist nun in erster Linie der Verletzte selbst. Verletzt ist derjenige, dessen Rechtsgut (Ehre, Kredit, Gesundheit usw.) durch die betreffende Handlung angegriffen wurde. Die Legitimation zur Einziehungsprivatklage erfordert also, dass die Tat gerade als eine den Privatkläger verletzende die Einziehung usw. nach sich zieht[1]), geradeso, wie auch die Privatstrafklage nur insoweit zulässig ist, als die Tat als eine den Privatkläger verletzende in Betracht kommt.

Daneben ist gemäss § 414 St.P.O. zur Erhebung der Privatklage befugt: der Ehemann, der Hausvater, der amtliche Vorgesetzte. Auch. hier ist die Legitimation zur Einziehungsprivatklage nur gegeben, wenn und soweit die Einziehung usw. sich mit Rücksicht auf die Beziehung der Tat auf die Ehefrau, das Kind, den Untergebenen des Privatklägers rechtfertigt.

Bei den Urheber- und Kunstschutzdelikten ist bestimmt, dass der „Berechtigte“ bezw. der „Verletzte“ als Privatkläger auftreten kann. Unter „Berechtigter“ ist der zur Stellung des Strafantrags Berechtigte zu verstehen, und dies ist jeder Verletzte[2]), sowie derjenige, welcher kraft Gesetzes das Antragsrecht selbständig hat. Denselben Personen ist bei den Kunstschutzdelikten, in entsprechender

---

1) Beispiel. Durch Veröffentlichung einer Broschüre, also in einer einheitlichen Handlung, beleidigt A den X und den Y, jeden an einer andern Stelle der Broschüre; hier kann X nur auf Unbrauchbarmachung der gerade ihn verletzenden Stelle des Buches klagen.

2) Vgl. hiezu Allfeld zu § 47 N. 3 und zu § 45 N. 2.

Anwendung des § 414 Abs. 2 St.P.O., das Recht zur Erhebung der objektiven Privatklage zuzuerkennen.

III. Voraussetzungen im Verhältnis zur Strafklage und zur objektiven Staatsklage.

Fragt man sich, wie sich die objektive Privatklage einerseits zur Staats- oder Privatstrafklage, andererseits zur objektiven Staatsklage verhält, so hat man wieder die besonderen Fälle der Urheberdelikte von der gewöhnlichen objektiven Privatklage auf Grund von § 42 St.G.B.[1]) und den anderweiten gesetzlichen Bestimmungen zu trennen.

1. In den Fällen des § 42 St.G.B.

a) Im Verhältnis zur Strafklage ist die objektive Privatklage subsidiär, denn sie ist gemäss § 42 St.G.B. nur zulässig, wenn „die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar" ist. Solange also ein Strafverfahren möglich ist, sei es im Staats- oder im Privatklageweg, ist ein objektives Privatklageverfahren ausgeschlossen. Wer hat nun darüber zu entscheiden, ob die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person möglich ist? Das Reichsgericht[2]) unterstellt die Beantwortung dieser Frage lediglich der Beurteilung der Staatsanwaltschaft im Falle des objektiven Staatsklageverfahrens, mit der Begründung, die Tatsache, dass es an einem verfolgbaren Täter mangle, solle nicht die einschränkende rechtliche Bedingung der Einziehung im objektiven Verfahren, sondern nur nicht ein rechtliches Hindernis der Einziehung überhaupt sein. Dies wäre richtig, wenn § 42 St.G.B. nicht lauten würde: „Ist die Verfolgung usw. nicht ausführbar", sondern: „Auch wenn die Verfolgung nicht ausführbar ist", wie, gerade im Gegensatz zu § 42 St.G.B., der § 152

---

1) An dieser Stelle mag kurz darauf hingewiesen werden, dass richtiger Ansicht nach das Vorliegen der in §§ 40, 41 St.G.B. aufgestellten Erfordernisse Voraussetzung ist für die Anwendbarkeit des § 42 St.G.B.; ist eine der durch diese Erfordernisse aufgestellten Schranken in einer andern Gesetzesbestimmung aufgehoben, so kommt § 42 St.G.B. auf diese erweiterte Vorschrift keine Anwendung, weshalb die selbständige Einziehung in den Fällen der §§ 295, 360, 367, 369 St.G.B. unzulässig ist. Gl. M. Frankenberg S. 8; Schoetensack S. 3. A. M. Nissen S. 93; Köbner S. 37; Vorberg S. 93.

2) RG. E. 5, S. 244; E. 8, S. 232; E. 16, S. 114; E. 32, S. 100; R. 9., S. 15.

St.G.B. sich ausdrückt. Wir haben es somit hier mit einer Prozesszulässigkeitsvoraussetzung für das objektive Verfahren zu tun, welche, wie gewöhnlich, der Beurteilung des Gerichts unterliegt[1]).

Hier entstehen nun verschiedene Einzelfragen, deren Erörterung vorausgeschickt werden mag, dass die „Unausführbarkeit" auf tatsächlichen wie auf rechtlichen Gründen beruhen kann[2]).

α) Ist „Unausführbarkeit" gegeben, wenn es am Strafantrag mangelt?

Gemäss § 61 St.G.B. ist „eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterlässt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen."

Fragen wir uns, welche Gründe wohl für die Aufstellung solcher sog. Antragsdelikte massgebend waren, so lautet die Antwort: bei diesen Delikten steht über dem öffentlichen Interesse an der Verfolgung des Täters das Privatinteresse des Verletzten, sei es, weil der Staat eine Verfolgung nur dann für angezeigt hält, wenn das Delikt dem Verletzten selbst als nicht zu geringfügig erscheint, sei es, weil dem Verletzten daran liegt, dass die betr. Handlung nicht publik wird, wodurch das Übel unter Umständen nur vergrössert würde. Beides trifft auch für das objektive Verfahren zu; denn einerseits wird das öffentliche Interesse an der Einleitung eines objektiven Verfahrens kaum je grösser sein als das an der Bestrafung des Täters, und andererseits wird es sich beim objektiven Verfahren nicht vermeiden lassen, dass z. B. die betr. Beleidigung, auf Grund deren Einziehung begehrt wird, eingehend zur Sprache kommt.

Demnach ist die Stellung des Antrags des § 61 St.G.B. bei den sog. Antragsdelikten auch Voraussetzung für die Einleitung des ob-

---

1) Gl. M. Bennecke-Beling S. 682; Binding S. 221; Birkmeyer S. 805; Rosenfeld § 108, Anm. 1; Friedländer S. 25; Schoetensack S. 41. A. M. ausser dem Reichsgericht Ullmann S. 576 Anm. 3; Frank zu § 42 III. Übrigens würde die Ansicht des RG. zu der Konsequenz führen, dass in unserem Falle diese Prüfung dem Privatkläger zu überlassen ist, was nicht wohl angenommen werden kann.

2) Gl. M. Bennecke-Beling S. 682; Birkmeyer S. 802; Köbner S. 48; Frank zu § 42 II. 2; Olshausen zu § 42 N. 4; sowie das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung z. B. E. 30, S. 198. A. M. Binding Grundriss des Strafrechts S. 216; Ullmann S. 573; Glücksmann S. 11; Schoetensack S. 29.

jektiven Verfahrens[1]). Dem wird in erster Linie entgegengehalten, dass, da die Einziehung keine Strafe sei, der Strafantrag von vorn herein nichts mit ihr zu tun habe. Nun ist die Einziehung allerdings keine Strafe, im § 61 St.G.B. ist aber auch nirgends von einem „Straf"antrag die Rede, sondern nur von einem „Antrag auf Verfolgung", wozu aus den eben erwähnten Gründen auch die Verfolgung im Wege des objektiven Verfahrens zu rechnen ist. Es sind somit im objektiven Verfahren für die Fälle der Privatklage (de lege lata sind sämtliche privatklagefähigen Delikte Antragsdelikte) zwei Anträge erforderlich[2]): der allgemeine Verfolgungsantrag des § 61 St.G.B. und der Antrag auf Einleitung des objektiven Verfahrens (§ 477 St.P.O.); für ersteren gilt die dreimonatige Verjährungsfrist des § 61 St.G.B., für letzteren nicht. Das Resultat ist demnach: das Nichtvorliegen des nach § 61 St.G.B. erforderlichen Antrags schliesst ein objektives wie ein subjektives Verfahren aus[3]).

β) Ist „Unausführbarkeit" gegeben, wenn die Staatsanwaltschaft auf Grund des § 416 St.P.O. die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat?

Hier erhebt sich zunächst die Frage: „Kann der Staatsanwalt in Bejahung des öffentlichen Interesses an der Bestrafung die Strafklage erheben und zugleich ein objektives Verfahren in Verneinung des öffentlichen Interesses ablehnen; und umgekehrt: kann er Klage im objektiven Verfahren erheben, die Strafklage aber ablehnen? Wie oben bereits erwähnt, ist die Subsidiarität des objektiven Verfahrens so zu verstehen, dass jede Möglichkeit eines subjektiven Verfahrens das objektive Verfahren ausschliesst. Die „Unausführbarkeit" der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ist also nicht auf die Person des Klägers zu beziehen in dem Sinn, dass der Staatsanwalt schon dann Klage im objektiven Verfahren erheben könnte, wenn für ihn eine Verfolgung im Strafklageverfahren unausführbar

1) Gl. M. Frank zu § 42 N. 1; Olshausen zu § 42 N. 6; Ullmann S. 573; Binding S. 221; Glücksmann S. 13; Köbner S. 52; Vorberg S. 17; Friedländer S. 57; Schoetensack S. 30; Kohler Patentrecht S. 578; v. Liszt Pressrecht S. 219. A. M. Bennecke-Beling S. 682 Anm. 14; Oppenhoff zu § 42 N. 1.

2) So ausdrücklich Friedländer S. 57.

3) Bezüglich der Urheber- und Kunstschutzdelikte s. u. S. 20.

ist, sondern es muss hinzutreten, dass auch für den Privatkläger eine Verfolgung im Strafverfahren unmöglich ist d. h. die Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person im Privatstrafverfahren. Die „Unausführbarkeit" ist also insofern generell zu nehmen. Dem entspricht es, wenn man den Staatsanwalt nicht für befugt erachtet, im einen Verfahren das öffentliche Interesse zu bejahen, im andern es zu verneinen, sondern einheitliche Stellungnahme dem subjektiven und dem objektiven Verfahren gegenüber verlangt. Auch in dieser Beziehung bewährt sich der Grundsatz der Unteilbarkeit des Prozessgegenstands, welcher ja ausser dem Strafanspruch auch die verwaltungsrechtlichen Massnahmen umfasst[1]). Der Staatsanwalt kann demnach nicht die Staatsstrafklage erheben, ein objektives Verfahren aber mangels öffentlichen Interesses ablehnen; die Erhebung der Staatsstrafklage macht vielmehr stets auch die Einziehungsfrage rechtshängig. Ebenso ist der Staatsanwalt im umgekehrten Falle nicht befugt, unter Ablehnung der öffentlichen Strafklage öffentliche Klage im objektiven Verfahren zu erheben. Dies ist übrigens bei den Privatklagedelikten, mit welchen wir uns hier beschäftigen, auch aus dem Grund nicht zulässig, weil in diesem Falle ein Strafverfahren im Wege der Privatklage möglich ist, „Unausführbarkeit" somit nicht vorliegt.

Das Resultat ist demnach: verneint der Staatsanwalt das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung, so ist er gemäss § 416 St.P.O. rechtlich gehindert, öffentliche Klage zu erheben. Lehnt er infolgedessen die Einleitung eines öffentlichen Straf- und damit auch eines objektiven Verfahrens ab, so liegt die für die Einleitung des objektiven Privatklageverfahrens erforderliche „Unausführbarkeit" nicht schon wegen § 416 St.P.O., sondern nur dann vor, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person auch im Privatklageverfahren unausführbar ist.

γ) Ist „Unausführbarkeit" gegeben, wenn im Strafklageverfahren ein Vergleich vor dem Sühnebeamten zustande gekommen ist (§ 420 St.P.O.)?

In diesem Falle kann eine Privatstrafklage nicht erhoben

1) Cfr. Bennecke-Beling S. 412.

werden; die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ist somit nicht ausführbar vorausgesetzt, dass auch die Staatsklage (im Hinblick auf § 416 St.P.O.) zessiert. Man könnte daher hier die Zulässigkeit des objektiven Privatklageverfahrens bejahen. Allein dagegen spricht einmal der Umstand, dass in dem vor der Sühnebehörde zustandegekommenen Vergleich richtiger Ansicht nach ein rechtsgiltiger Verzicht zu erblicken ist nicht nur auf die Befugnis zur Klagerhebung, sondern auch zur Stellung des Antrags i. S. des § 61 St.G.B.[1]), welcher nach dem oben Ausgeführten auch für das objektive Verfahren erforderlich ist. Dann würde es aber auch dem Sinn und Zweck des § 420 St.P.O., der zur Verminderung derartiger Prozesse eine endgültige Streiterledigung anstrebt, widersprechen, wenn nur das Straf-, nicht auch das objektive Verfahren auf diese Weise ausgeschlossen würde.

b) Verhältnis der objektiven Privatklage zur objektiven Staatsklage.

In den Fällen, in welchen wegen Unausführbarkeit der Strafverfolgung oder Verurteilung ein objektives Verfahren zulässig ist, erhebt sich die weitere Frage, wie sich die objektive Privatklage zu der objektiven Staatsklage verhält. Auszugehen ist hier zunächst davon, dass die Klageberechtigungen des Privatklägers und des Staats geradeso konkurrieren, wie es bei der auf Privatklagedelikte bezüglichen Strafklage der Fall ist. Die objektive Privatklage ist also auch hier eine prinzipale, nicht der Staatsklage gegenüber subsidiäre. Der Privatkläger braucht nicht erst die Staatsanwaltschaft anzurufen, sondern kann ohne Rücksicht auf deren korreale Berechtigung die Klage erheben.

Ruft er aber die Staatsanwaltschaft an, so erheben sich noch eine Reihe von Fragen, die nachstehend erörtert werden sollen.

α) Anwendung des § 416 St.P.O.

Gemäss § 416 St.P.O. hat die Staatsanwaltschaft in den Fällen, wo Privatklage möglich ist, das öffentliche Interesse zu prüfen d. h. zu untersuchen, ob das staatsanwaltschaftliche Einschreiten im Staatsinte-

1) Gl. A. Birkmeyer S. 725 und die dort Citierten. A. M. Debler S. 22 und die dort S. 16 N. 5 und S. 17 N. 1 Citierten.

resse erforderlich ist. Auf die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung angewandt bedeutet dies: der Staatsanwalt hat zu prüfen, ob durch den einzuziehenden usw. Gegenstand etwa nur der Privatkläger bedroht erscheint oder aber die Allgemeinheit. Im ersteren Falle wird er den Antragsteller auf den Privatklageweg verweisen, im letzteren wird er Staatsklage erheben.

β) Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip?

Ob der Staatsanwalt zur Stellung des Antrags auf Einziehung usw. verpflichtet ist oder ob dies in seinem Ermessen steht d. h. ob hier wie sonst für die Staatsanwaltschaft das Legalitätsprinzip gilt oder nicht, ist kontrovers. Nach richtiger Ansicht ist im § 42 St.G.B. das „können" auf „selbständig" zu beziehen, womit nur gesagt ist, dass die Unmöglichkeit der Verfolgung usw. einer bestimmten Person kein Hindernis für die Verhängung der Einziehung bilden soll. Für die Beantwortung der eben gestellten Frage ist somit hieraus nichts zu entnehmen; vielmehr ist zu diesem Zweck auf die Bestimmungen über die gewöhnliche Einziehung zurückzugehen. Als allgemeine Regel hätte demnach zu gelten: wo die gewöhnliche Einziehung (wie in § 40 St.G.B.) fakultativ vorgeschrieben ist, gilt für die Staatsanwaltschaft auch hinsichtlich der Einleitung des objektiven Verfahrens das Opportunitätsprinzip; ist die Einziehung (wie in § 41 St.G.B.) obligatorisch vorgeschrieben, so gilt auch für die Staatsanwaltschaft bezüglich der Antragstellung im objektiven Verfahren das Legalitätsprinzip [1]).

γ) Konflikt zwischen dem Legalitätsprinzip und der Prüfung aus § 416 St.P.O.

In den Fällen, in welchen nach dem eben Ausgeführten an sich das Legalitätsprinzip gilt, also bei obligatorischer Unbrauchbarmachung, erhebt sich die Frage, ob die Prüfung aus § 416 St.P.O. auch in diesen Fällen platzgreifen soll, oder ob hier die Staatsanwaltschaft die Staatsklage auch in Privatklagefällen zu erheben hat, ohne Prüfung aus § 416 St.P.O.; also: ob § 416 St.P.O. durch § 41 St.G.B. modifiziert wird oder umgekehrt § 41 St.G.B. durch § 416 St.P.O. Der

1) Gl. A. Bennecke-Beling S. 683; Binding S. 222; Ullmann S. 573; E. 28, S. 123. A. M. Friedländer S. 24; Schoetensack S. 51.

grundsätzlichen Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber Privatklagefällen entspricht es, dem § 416 St.P.O. vor § 41 St.G.B. (und den andern Fällen obligatorischer Einziehung usw.) den Vorrang einzuräumen, so dass auch in den Privatklagefällen, bei denen die Einziehung usw. obligatorisch vorgeschrieben ist, die Staatsanwaltschaft nur dann zur Erhebung der objektiven Klage verpflichtet ist, wenn sie der Ansicht ist, dass die Allgemeinheit durch den einzuziehenden usw. Gegenstand bedroht sei. Der Gegensatz der Fälle obligatorischer Einziehung und der Fälle fakultativer Einziehung kommt damit nicht in Wegfall, da nach erfolgter Klagerhebung immer noch das Gericht davon abhängig ist, ob eingezogen werden kann oder muss.[1])

2. In den Fällen des § 152 St.G.B. und der Nebengesetze (ausser Urheber- und Kunstschutzgesetz).

Diese Bestimmungen lauten entweder: „Ist die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so kann auf die Einziehung selbständig erkannt werden", oder: „Auf Einziehung usw. ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet" (oder ähnlich). Die erstgenannten Fälle[2]) sind genau so zu behandeln, wie unter 1. ausgeführt wurde. In der zweiten Klasse von Fällen selbständiger Einziehung[3]) ist diese obligatorisch vorgeschrieben, das objektive Verfahren ist hier nicht dem Strafverfahren subsidiär. Zum Unterschied von den unter 3. zu besprechenden Fällen ist aber hier auch ein objektives Staatsklageverfahren möglich.

3. In den Fällen des Urheber- und Kunstschutzgesetzes.

Diese Fälle sind, wie bereits erwähnt, derart besonders gelagert, dass das objektive Privatklageverfahren

a) nicht dem Strafklageverfahren subsidiär, sondern diesem gegenüber völlig selbständig ist; ob ein Strafverfahren möglich ist

---

1) S. u. S. 32/33.

2) So Süssstoffgesetz vom 7. Juli 1902 § 9, Gesetz betr. den Verkehr mit Wein vom 24. Mai 1901 § 18.

3) Hiezu gehören u. a. § 152 St.G.B., Gesetz betr. den Schutz des zu Reichskassenscheinen verwendeten Papiers vom 26. Mai 1885 § 3, Schaumweinsteuergesetz vom 9. Mai 1902, § 15.

oder nicht, ist ganz gleichgültig: der Berechtigte kann die Vernichtung von Exemplaren oder Vorrichtungen selbständig verfolgen; in diesem Falle finden die §§ 477/479 St.P.O. mit der Massgabe Anwendung, dass der Berechtigte als Privatkläger auftreten kann (§ 47 Abs. 2 des Urheber-, § 43 Abs. 2 des Kunstschutzgesetzes). Wird ein Strafklageverfahren anhängig auf Klage des Staatsanwalts, so kann zwar der Berechtigte durch besonderen Antrag die Vernichtungsfrage in diesen Strafprozess hineinwerfen (§ 47 Abs. 1 des Urheber-, § 43 Abs. 1 des Kunstschutzgesetzes); aber er muss nicht diesen Weg wählen, sondern er kann auch den Privatklageweg beschreiten.

b) Ferner ist in diesen Fällen die objektive Privatklage exklusiv d. h. ein objektives Staatsklageverfahren hat hier überhaupt keinen Platz. Die Staatsanwaltschaft hat mit der Frage der Vernichtung gar nichts zu tun. Selbst wenn sie die Strafklage erhebt, bildet diese Frage keinen Teil des Prozessgegenstandes, solange nicht der Berechtigte den „besonderen Antrag" (§ 47 Abs. 1 des Urheber-, § 43 Abs. 1 des Kunstschutzgesetzes) stellt. Daraus erhellt ohne weiteres, dass die Staatsanwaltschaft noch viel weniger in der Lage ist, ein selbständiges Verfahren auf Vernichtung anhängig zu machen.

Anders als in den Fällen der gewöhnlichen objektiven Privatklage ist hier, bei der völligen Abtrennung dieser Privatklage von der Strafklage, die Stellung des Antrags i. S. § 61 St.G.B. für die Einleitung des objektiven Privatklageverfahrens nicht erforderlich.

IV. Ist für die Zulässigkeit der objektiven Privatklage der Nachweis eines erfolglosen Sühneversuchs erforderlich?

Die Vorschrift des § 420 St.P.O. verdankt ihre Entstehung nicht so sehr der Tatsache, dass es sich hiebei um Verhängung von Strafe handelt, als vielmehr dem Umstand, dass man auf diese Weise allerhand unerquickliche und kleinliche Prozesse vermeiden wollte, wie sie erfahrungsgemäss bei Beleidigungen häufig sind. Die Vorschrift hängt also damit zusammen, dass es sich um einen Privatkläger handelt, dessen Interesse ja über dem öffentlichen Interesse an der Verfolgung des Täters steht. Nach dem Grundsatz S. 9 Z. I. ist demnach auch für das objektive Privatklageverfahren § 420 St.P.O.

anzuwenden. Zu verlangen ist also, dass der Privatkläger bei Beleidigungen unter den Voraussetzungen des § 420 St.P.O. mit dem Einziehungsantrag die Bescheinigung eines erfolglosen Sühneversuchs einreicht. Dies ist so zu verstehen: sind dem Antragsteller (Privatkläger) bekannte Einziehungsinteressenten vorhanden, so hat der Privatkläger zunächst vor dem Sühnebeamten zu versuchen, sich auf gütlichem Wege mit diesen auseinanderzusetzen (z. B. dadurch, dass der betr. Broschüre, durch die sich der Privatkläger beleidigt fühlt, ein entsprechender Zusatz beigefügt wird). Erst wenn dieser Sühneversuch misslungen ist, ist die objektive Privatklage zulässig.

§ 4.

Prozessverhältnis und Prozessvoraussetzungen.

a) Gegenstand des Prozessverhältnisses (konkreter Prozessgegenstand).

In seinem Antrag hat der Privatkläger die Tat, wegen deren er Einziehung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung begehrt, genau zu individualisieren; er hat insbesondere die Sache bzw. die Sachen anzugeben, durch die er sich verletzt fühlt. Dadurch wird zugleich, analog dem Zivilprozess, der Umfang des Prozessgegenstands bestimmt. Dieser ist begrenzt:

1) auf die vom Privatkläger bezeichnete Sache
2) und zwar in ihrer Eigenschaft als um deswillen einziehbar usw., weil die Tat gerade den Privatkläger bzw. den von ihm gesetzlich Vertretenen verletzt.

Bei Anwendung des § 415 St.P.O. auf das objektive Privatklageverfahren kommen wir daher zu folgendem Resultat: soweit es sich um Einziehung usw. eines und desselben Gegenstandes handelt (z. B. das ganze Buch beleidigt ungeteilt den X und den Y), so kann, wenn X Privatklage auf Einziehung usw. erhoben hat, Y nur mehr beitreten. Dagegen sind die Privatklagen, welche sich auf verschiedene Gegenstände beziehen, wäre auch die Tat dieselbe, ganz unabhängig von einander, da es sich um ganz verschiedene Prozessgegenstände handelt.

b) Die Subjekte des Prozessverhältnisses. (Prozesssubjekte.)

Das Prozessverhältniss umfasst ausser dem Gericht den Privatkläger und die Antragsgegner. Diese, meist „Einziehungsinteressenten", vereinzelt „Quasibeschuldigte" [1]) genannt, welche nur die Befugnisse, nicht auch die Pflichten eines Angeklagten haben und deren Mitwirkung im Verfahren gemäss § 478 Abs. 3 Satz 2 St.P.O. keine notwendige ist, sind nicht als echte Partei anzusprechen; sie haben vielmehr nur eine Stellung, die der des Angeklagten rechtsähnlich ist [2]).

Zum Auftreten als Einziehungsinteressent ist nun derjenige legitimiert, „welcher einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung usw. hat". Massgebend ist hiefür der Zeitpunkt des Beitritts; das Interesse an der Nichteinziehung des Konfiskandums ist im Zweifel glaubhaft zu machen; diese Glaubhaftmachung genügt aber auch zunächst für die Zulassung [3]).

In gewissem Sinn umfasst das Prozessverhältnis ferner die Staatsanwaltschaft. Wie im gewöhnlichen Privatklageverfahren ist nämlich auch im objektiven Privatklageverfahren der selbständige Einziehungsantrag des privaten Antragstellers der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme mitzuteilen (§ 422 St.P.O.). Die Staatsanwaltschaft kann nun den öffentlichen Einziehungsantrag stellen, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (§ 416 St.P.O.). Hierüber hat die Staatsanwaltschaft nach freiem Ermessen zu entscheiden; den Verletzten steht nur das Recht der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde zu. Die Staatsanwaltschaft kann ferner bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch ausdrückliche Erklärung (auch durch Einlegung eines Rechtsmittels) die Verfolgung übernehmen (§ 417 Abs. 2). Erfolgt eine solche Erklärung, so wird der Privatkläger ipso iure in die Rolle eines Nebenklägers gedrängt und ist so lange als solcher zu behandeln, bis er erklärt, auf weitere Beteiligung am Verfahren zu verzichten (§ 442 St.P.O.). Im übrigen wird der Pro-

1) So Beling in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. II, S. 357.
2) Gl. M. Rosenfeld S. 128.
3) Gl. M. Friedländer S. 35; Schoetensack S. 57/58.

zess einfach fortgesetzt (cfr. „in jeder Lage der Sache" § 417 Abs. 2 St.P.O.). Auch jetzt noch bleibt es dem Verletzten unbenommen, durch Rücknahme des Strafantrags, wo diese zulässig (§ 64 St.G.B.), die Fortsetzung des Verfahrens zu hindern. Die Frage, ob die Staatsanwaltschaft ein im Gange befindliches volles Privatklageverfahren lediglich mit Beschränkung auf den Einziehungspunkt übernehmen kann, ist nach dem oben S. 15 ff. Ausgeführten zu verneinen.

c) Prozessvoraussetzungen.

Von den Prozessvoraussetzungen für das objektive Privatklageverfahren sind hervorzuheben:

I. Die Zuständigkeit.

Für die Frage der Zuständigkeit trifft § 477 St.P.O. folgende Bestimmung: „Der Antrag ist . . . bei demjenigen Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde." Es ist daher ein Täter zu ermitteln, der verfolgt und verurteilt werden würde, wenn nicht „Unausführbarkeit" vorläge[1]). Massgebend sind dann die Vorschriften der §§ 7 ff. St.P.O. Von Bedeutung ist hier insbesondere der durch Gesetz vom 13. Juni 1902 eingefügte Abs. 2 des § 7 St.P.O., welcher bei Pressvergehen nur den Erscheinungsort für die Begründung des forum delicti massgebend, für eine Privatklage wegen Beleidigung durch eine Druckschrift jedoch auch das Gericht zuständig sein lässt, in dessen Bezirk die Druckschrift verbreitet worden ist, sofern der Beleidigte in diesem Bezirk seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. In Anwendung auf das objektive Privatklageverfahren ergibt sich folgende Situation: der in Stuttgart wohnende X fühlt sich durch eine in München erschienene anonyme Broschüre, die seinen sämtlichen Bekannten in Stuttgart zugeschickt worden ist, beleidigt: für seine Privatklage auf Einziehung dieser Broschüre ist nun sowohl München als Stuttgart zuständig, es hängt von seinem Gutdünken ab, ob er in Stuttgart oder in München seinen Einziehungsantrag stellen will.

---

1) Auf die sich hier einstellenden Schwierigkeiten und Zweifel ist an dieser Stelle nicht einzugehen, da sie das objektive Verfahren überhaupt betreffen, nicht dem objektiven Privatklageverfahren eigentümlich sind.

Ist die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit aus irgend einem Grunde auf diese Weise nicht zu entscheiden, so erfolgt gemäss § 9 St.P.O. die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht.[1])

Sachlich ist für die Privatklage im objektiven Verfahren gemäss § 27 Z. 3 und 3a G.V.G. grundsätzlich das Schöffengericht zuständig.[2])

II. Die Form der Klage.

Das objektive Verfahren auf Privatklage wird gemäss § 477 St.P.O. anhängig gemacht durch einen „Antrag" seitens des Privatklageberechtigten. Dieser Antrag vertritt die Anklage und stellt sich, ohne inhaltlich Strafklage zu sein, als eine besondere Form der strafprozessualen Klage dar.[3]) Da ihre Form mit der Person des Klägers zusammenhängt, hat diese den wesentlichen Erfordernissen einer Anklageschrift im Privatklageverfahren zu genügen.[4]) Der Antrag unterscheidet sich aber von der gewöhnlichen Strafklage vor allem dadurch, dass er keinen Angeklagten benennt, sondern lediglich das Bestehen eines selbständigen Einziehungsanspruchs hinsichtlich gewisser Gegenstände behauptet. Der Antrag hat demnach zu enthalten:

1) Die Bezeichnung des Sachverhalts, auf Grund dessen das objektive Verfahren begehrt wird, unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes;

2) die Bezeichnung des bzw. der zu konfiszierenden Gegenstände;

3) die Bezeichnung des Gerichts, vor dem der Termin stattfinden soll;

---

1) Gl. M. v. Kries S. 755; Ullmann S. 574; Binding S. 223; Friedländer S. 47; Schoetensack S. 80. A. M. Meves S. 462.

2) Das Schöffengericht bleibt auch bei Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft zuständig. Cfr. Binding, Die Wirkungen des Eintritts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren, 1908 S. 31/32.

3) Gl. M. Birkmeyer S. 803; Stenglein S. 663; Ullmann S. 574; v. Kries S. 755; Löwe zu § 477 N. 4 a. A. M. Binding S. 223; Vorberg S. 92; Schoetensack S. 39 ff.

4) Dass der Antrag im objektiven Verfahren im Wesentlichen die Erfordernisse einer Anklageschrift erfüllen muss, ist die durchaus h. M. Im Entwurf einer St.P.O. § 459 Abs. 2 ist dies ausdrücklich bestimmt, wobei die Begründung darauf hinweist, dass diese Vorschrift dem geltenden Recht entspreche.

4) die Angabe der Beweismittel und

5) die tatsächliche und rechtliche Begründung der Aktivlegitimation des Antragstellers.[1])

III. Persönliche Eigenschaften auf Seiten der Parteien.

Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so ist gemäss § 414 Abs. 3 St.P.O., der auch für das objektive Verfahren Geltung hat (gemäss dem Grundsatz S. 9 Z. I.), nur dieser gesetzliche Vertreter legitimiert, die Befugnis des Verletzten, den Antrag auf Einleitung eines objektiven Privatklageverfahrens zu stellen, auszuüben. Entsprechendes gilt für Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine. Demnach hat der Minderjährige, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, zwar mit dem Recht zur Stellung des Strafantrags zugleich auch die Fähigkeit zu dessen persönlicher Stellung, dagegen kann seine Befugnis zur Erhebung der objektiven Privatklage nur in seinem Namen durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden.

d) Objektive Klagenhäufung, aktive und passive Streitgenossenschaft, Widerklage.

Ein Zusammenhang verschiedener Sachen, welcher eine Verbindung i. S. der §§ 2 bis 5 St.P.O. erlaubt, ist im objektiven Privatklageverfahren in folgenden Fällen vorhanden:

α) wenn für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person dieser zur Last gelegt würde, dass sie bezüglich mehrerer Gegenstände oder durch mehrere Taten Einziehung verwirkt habe, oder

β) wenn es sich bei einer Tat um mehrere Objekte handelt.

Über die Gestaltung bei Vorhandensein mehrerer Privatkläger s. o. S. 21.

Sind mehrere Einziehungsinteressenten vorhanden, so sind sie, ähnlich den Streitgenossen im Zivilprozess[2]) ganz unabhängig von-

---

1) Über die Anwendbarkeit der §§ 421/423 St.P.O. auf das objektive Privatklageverfahren s. o S. 22 und u. S. 27.

2) Auch der Einziehungsinteressent macht ein vermögensrechtliches Interesse geltend; wir sind daher berechtigt, wie seine Partei- und Prozessfähigkeit, so auch seine Stellung als Streitgenosse analog den civilprozessualen Grundsätzen zu beurteilen.

einander; „die Handlungen des einen Streitgenossen gereichen dem andern weder zum Vorteil noch zum Nachteil“ (§ 61 Z.P.O.)[1]). Keine Anwendung findet dagegen das spezifisch zivilprozessuale Institut der notwendigen Streitgenossenschaft mit den in § 62 Z.P.O. daran geknüpften Folgerungen.

§ 428 St.P.O. lässt bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen die Widerklage zu[2]). Diese Widerklage, welche zur Vermeidung doppelter Behandlung der Isolierung der Prozesse vorbeugen will, ist eine Art der Privatklage, weshalb auch die allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer solchen vorliegen müssen. Bezüglich der Prozessfähigkeit, Legitimation usw. des Widerklägers gilt also entsprechend das oben für den Privatkläger Gesagte[3]).

Im Einzelnen erhebt sich die Frage, ob gegenüber einer Privatklage auf Einziehung usw. eine Privatstrafklage widerklageweise erhoben werden kann oder nur wiederum eine Widerklage auf Einziehung usw., und ob umgekehrt gegenüber einer Privatstrafklage eine Einziehungswiderklage erhoben werden kann. Dies ist zu bejahen, da die für Aufstellung der Widerklage massgebenden praktischen Gesichtspunkte auch hier zutreffen, besondere prozessuale Schwierigkeiten für ihre Durchführung sich aber nicht ergeben. Aus demselben Grunde steht nichts im Wege, gegenüber einer Privatklage auf Einziehung eine Widerklage auf Unbrauchbarmachung zuzulassen und umgekehrt, zumal da diese beiden Massregeln häufig im Erfolg sich decken. Ebenso ist die widerklageweise Geltendmachung des Vernichtungsanspruchs nach dem Urheber- und dem Kunstschutzgesetz für zulässig zu erachten.

---

1) Gl. M. Schoetensack S. 70.

2) Im Entwurf I einer St.P.O. ist in § 399 die Widerklage auf sämtliche Privatklagefälle ausgedehnt. Entwurf II erweitert diese Bestimmung in § 400 dahin, dass eine Widerklage auch dann möglich ist, wenn Privatklage nicht mehr zulässig wäre, sofern nur der Beschuldigte bei demselben Vorgang verletzt wurde, auf den sich die Privatklage bezieht.

3) S. o. S. 21 ff.

§ 5.

Der Prozessgang.

I. Die Klagerhebung und ihre Wirkungen.

Vorauszuschicken ist, dass eine Verpflichtung zur Erhebung einer objektiven Privatklage für den Kläger nicht besteht, auch in den Fällen nicht, in welchen für die objektive Staatsklage das Legalitätsprinzip gilt (s. o. S. 18). Dies ergibt sich aus dem Grundsatz S. 9 Z. I, da in unserem Fall die Rolle des Klägers eben nicht durch den Staat, sondern durch einen Privaten ausgeübt wird und andererseits die fakultative Natur der Privatklage mit der Strafnatur ihres Prozessgegenstands nichts zu tun hat.

Die objektive Privatklage kann nun zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift erhoben werden und zwar in der Form des „Antrags" (§ 477, 421 St.P.O.). Über seinen Inhalt vergl. oben S. 24 f.

Eine Form der Klage ist an sich auch der Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls (§ 447 St.P.O.), welcher auch auf Einziehung lauten kann. Diese Form der Klage steht aber nur der Staatsanwaltschaft zu, der Privatkläger ist hiezu nicht befugt, sie kommt daher auch im objektiven Privatklageverfahren nicht in Frage.

Die Anklageschrift ist in dreifacher Ausfertigung einzureichen (§ 421 St.P.O.). Ist die Klage vorschriftsmässig erhoben, so wird das Gericht dieselbe der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme mitteilen (§ 422 St.P.O.). Eine Mitteilung an einen etwa benannten Einziehungsinteressenten zur Erklärung ist nicht erforderlich; § 478 Abs. 2 St.P.O. sagt nur: der Einziehungsinteressent „ist zu dem Termine zu laden".

Wie für das objektive Verfahren, so erhebt sich auch für das objektive Privatklageverfahren die sehr bestrittene Frage, ob auf den Einziehungsantrag hin ein formeller Beschluss des Gerichts auf Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens zu erfolgen habe, oder ob, ohne Beschlussfassung des Gerichts, der Vorsitzende sofort den Termin zur Hauptverhandlung anzuordnen habe[1]). Bedenkt man, dass der Eröffnungsbeschluss dazu da ist,

1) Für letztere Ansicht Bennecke S. 700; Bennecke-Beling S. 683; Löwe zu § 477 N. 6; Stenglein S. 664; Birkmeyer S. 704; v. Kries S. 756; Ullmann S. 574/575; Oppenhoff zu § 42 N. 11; Rosenfeld S. 258; R.G. in E. 37, S. 270 ff. A. M. Binding S. 223; Meves S. 463; Friedländer S. 58; Schoetensack S. 87 f.; v. Liszt Pressrecht S. 229.

1) durch Prüfung der Anklage den Angeschuldigten vor offenbar ungerechtfertigter Beschuldigung zu schützen und

2) dem Angeschuldigten zu sagen, wessen er beschuldigt ist, damit er seine Verteidigung darnach einrichten kann, dass aber im objektiven Verfahren von einem Angeschuldigten überhaupt keine Rede ist, so kommt man zu dem Resultat, dass hier ein Eröffnungsbeschluss zwecklos ist[1]). Ausserdem spricht die unmittelbare Aufeinanderfolge der §§ 477 und 478 ohne Erwähnung eines derartigen Gerichtsbeschlusses gegen die Notwendigkeit eines solchen.

Hat also das objektive Verfahren als solches ohne Eröffnungsbeschluss vor sich zu gehen, so fragt sich noch, ob nicht dieser Satz des objektiven Verfahrens bei dem objektiven Privatklageverfahren verdrängt wird durch den Satz des Privatklageverfahrens, dass jede Privatklage erst im Eröffnungsstadium geprüft werden muss. Allein die Notwendigkeit dieser Prüfung hängt nicht damit zusammen, dass ein Privater in der Klägerrolle auftritt — wie wenn in dieser Hinsicht gegen einen solchen ein erhöhter Schutz des Beschuldigten nötig wäre, — sondern ist ja dem Privatklageverfahren mit dem Staatsklageverfahren gemeinsam. Umgekehrt hängt vielmehr die Entbehrlichkeit des Eröffnungsbeschlusses beim objektiven Verfahren mit dem Charakter des Prozessgegenstands zusammen, und es muss daher in Anwendung der oben S. 9 Z. II gegebenen Richtlinien bei der Entbehrlichkeit des Eröffnungsbeschlusses auch für das objektive Privatklageverfahren sein Bewenden haben.

Auf die Antragstellung hin hat somit unmittelbar die Anberaumung des Termins zur Verhandlung und Entscheidung durch den Vorsitzenden zu erfolgen. Der Vorsitzende hat hiebei nicht etwa zu prüfen, ob hinreichende Verdachtsgründe bestehen (denn gerade dies wäre Gegenstand der eben abgelehnten Beschlussfassung des Gerichts gemäss §§ 423, 196, 201 St.P.O.), wohl aber unterliegen alle Voraus-

---

1) Demgegenüber kann auch nicht darauf hingewiesen werden, dass hier der Beschuldigte besonders schutzbedürftig sei, „hinter dessen Rücken vom Kläger erklärt werden kann, der des Verbrechens Beschuldigte habe sich der Verfolgung entzogen“ (Schoetensack S. 89); denn gerade hiefür ist der Eröffnungsbeschluss erfahrungsgemäss wertlos. Cfr. Wach in der D. J. Z. Jahrg. 1909 Nr. 1; Kronecker in G. A. Bd. 33, S. 1 ff.

setzungen der Statthaftigkeit der erhobenen objektiven Privatklage (z. B. ob die Tat privatklagefähig ist usw.) seiner Prüfung.

Eine Folge des Fehlens des Eröffnungsbeschlusses im objektiven Privatklageverfahren ist es, dass hier Klageänderung unbeschränkt zulässig ist[1]), denn § 264 St.P.O. setzt das Vorhandensein eines Eröffnungsbeschlusses voraus. Als der Zeitpunkt, in welchem die Präklusion des Einwands der örtlichen Unzuständigkeit eintritt, ist alsdann der mündliche Vortrag der Anklage im Verhandlungstermin zu betrachten.[2])

Es erübrigt noch, darauf hinzuweisen, dass es im objektiven Privatklageverfahren, zum Unterschied vom objektiven Staatsklageverfahren, ein Vorverfahren natürlich nicht gibt.

II. Das Verfahren erster Instanz.

Nach Anberaumung des Termins zur Verhandlung und Entscheidung erfolgt die Ladung des Privatklägers und der Einziehungsinteressenten, sowie die Herbeischaffung der Beweismittel, welche der Privatkläger oder ein Einziehungsinteressent beantragt,[3]) oder das Gericht auf Grund von § 220 St.P.O. von Amts wegen angeordnet hat.

Was insbesondere die Einziehungsinteressenten betrifft, so sind dieselben zum Termin zu laden „soweit dies ausführbar erscheint“ (§ 478 Abs. 2 St.P.O.). Die Entscheidung darüber, ob eine Ladung ausführbar erscheint, steht derjenigen Behörde zu, welcher die Ladung obliegt; dies ist im Falle der objektiven Privatklage der Vorsitzende des Gerichts[4]). Zwischen der Zustellung der Ladung und dem Hauptverhandlungstermin muss eine Frist von mindestens 1 Woche liegen.

---

1) Gl. M. E. 37, S. 270 ff.; Löwe zu § 478 N. 1. A. M. Schoetensack S. 104.

2) So v. Kries S. 756.

3) Welche Personen als Zeugen oder Sachverständige geladen werden sollen, entscheidet im objektiven Privatklageverfahren entsprechend § 426 St.P.O. der Vorsitzende des Gerichts.

4) Bei der objektiven Staatsklage ist dies die Staatsanwaltschaft. Gl. M. Friedländer S. 26; Schoetensack S. 64; v. Kries S. 756.

Die Ladung des Einziehungsinteressenten hat aber keine Erscheinungspflicht zur Folge; bei seinem Ausbleiben wird eben ohne ihn verhandelt[1]). Andererseits kann er sich auch ohne dass er geladen worden wäre am Verfahren beteiligen und hat dann die gleichen Rechte, wie wenn er auf Ladung erschienen wäre[2]).

Auf den Termin, in dem die Verhandlung und Entscheidung über den Einziehungsanspruch erfolgt, finden gemäss § 478 Abs. 1 die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung. Wir haben es also mit einer besonderen Art der Hauptverhandlung zu tun[3]), für welche die für die gewöhnliche Hauptverhandlung geltenden Grundsätze der §§ 225 ff. St.P.O. massgebend sind, soweit dies das besondere Verfahren gestattet. Insbesondere sind anzuerkennen das Prinzip der Mündlichkeit und das der Öffentlichkeit. Gemäss § 244 Abs. 2 St.P.O., der entsprechend dem Grundsatz S. 9 Z. II auf das objektive Privatklageverfahren Anwendung findet, da er mit der Strafnatur des Prozessgegenstands im Privatklageverfahren nichts zu schaffen hat, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hiebei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Die Einziehungsinteressenten als Zeugen zu vernehmen, widerspricht ihrer der Stellung eines Angeklagten rechtsähnlichen Stellung im objektiven Verfahren. In Analogie zu § 51 St.P.O. ist dementsprechend anzunehmen, dass ein Zeuge auf Grund von Verwandtschaft usw. zu einem Einziehungsinteressenten zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist[4]). Auch der Privatkläger kann nicht als Zeuge vernommen werden. Verwandtschaft usw. zu ihm berechtigt einen Zeugen, entsprechend der Ratio des § 51 St.P.O., die auch in den

---

1) Eine andere Frage ist es, inwieweit ein nicht erschienener Einziehungsinteressent die in einem solchen Verfahren ergangenen Entscheidungen gegen sich gelten lassen muss. Cfr. hierzu S. 35.

2) Gl. M. Schoetensack S. 65; v. Kries S. 756; Birkmeyer S. 804; Ullmann S. 57; A. M. Beling Z. f. St.R.W. Bd. 26, S. 870 f.; Stenglein zu § 478 Z. 3; Meves S. 465.

3) So die h. M. cfr. z. B. Löwe zu § 478 N. 1; v. Kries S. 756; Friedländer S. 63. A. M. Meves S. 463 Anm. 11.

4) Gl. M. Friedländer S. 53; Schoetensack S. 113 (sofern der Einziehungsinteressent als Partei mit selbstischem Interesse auftritt).

§§ 383 ff. Z.P.O. ihren Ausdruck gefunden hat, zur Zeugnisverweigerung [1]).

Wie im gewöhnlichen Privatklageverfahren ist das Gericht befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers anzuordnen (§ 427 St.P.O.), nicht aber das eines Einziehungsinteressenten (§ 478 Abs. 3 St.P.O.).

Zur Sicherung des Beweises dienen auch hier die Beschlagnahme und die Durchsuchung der §§ 94 ff. St.P.O. mit den durch das Wegfallen eines Beschuldigten bedingten Abweichungen; deshalb sind z. B. nicht anwendbar §§ 97, 99, 102 St.P.O. [2])

Gemäss § 427 Abs. 1 St.P.O. gehört es endlich zu den Befugnissen des Angeklagten im Privatklageverfahren, dass er in der Hauptverhandlung im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen solchen vertreten lassen kann. Diese Bestimmung ist von der Strafnatur des Prozessgegenstands im Privatklageverfahren unabhängig und hat ihren Grund vielmehr darin, dass der Möglichkeit ungenügender und unzulässiger Art und Weise der Wahrnehmung der Klägerrolle durch den Privaten dadurch entgegengetreten werden soll, dass man dem Angeklagten gestattet, mit einem Beistand aufzutreten oder auch, was mit der Geringfügigkeit der Privatklagedelikte zusammenhängt, sich durch einen solchen vertreten zu lassen. Gemäss dem Grundsatz S. 9 Z. I hat somit § 427 Abs. 1 St.P.O. auch für das objektive Privatklageverfahren Geltung, so dass für den in § 478 Abs. 3 St.P.O. bezeichneten Verteidiger nicht die Bestimmungen des § 138 St.P.O. massgebend sind; die Vorschrift lautet vielmehr in diesem Fall: „Der Verteidiger muss ein Rechtsanwalt sein." Gemäss § 427 Abs. 2 St.P.O. findet § 139 St.P.O. auf diesen Verteidiger Anwendung.

III. Beendigung des Verfahrens.

a) Das Urteil.

Die gewöhnliche Form der Prozessbeendigung ist auch im objektiven Privatklageverfahren das Urteil. Dieses kann lauten:

---

1) Siehe hierüber eingehend Kronecker in G. A. Bd. 33, S. 1 ff.

2) A. M. Friedländer S. 53/54. Gl. M. Schoetensack S. 115 (mit dem richtigen Hinweis darauf, dass Durchsuchung im objektiven Verfahren nur als Mittel zur Beschlagnahme dienen kann).

1) auf Einstellung des Verfahrens, oder

2) auf Zurückweisung des selbständigen Einziehungsantrags, oder

3) auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung.

Auf Einstellung ist zu erkennen, wenn eine Bedingung für die Zulässigkeit des objektiven Privatklageverfahrens oder eine Prozessvoraussetzung mangelt. Nach dem oben Ausgeführten stellt das Vorliegen des „Verfolgungsantrags" (§ 61 St.G.B.) auch für das objektive Privatklageverfahren eine Zulässigkeitsvoraussetzung dar; bei seinem Fehlen hat somit, entsprechend § 259 Abs. 2 St.P.O., Einstellung durch Urteil zu erfolgen[1]). Ferner ist die Einstellung durch Urteil, wie im gewöhnlichen Privatklageverfahren, im Fall des § 429 St.P.O. auszusprechen d. h. dann, wenn sich die Sache als nicht privatklagefähig herausstellt; die Akten sind dann der Staatsanwaltschaft mitzuteilen[2]). Weitere Beispielsfälle sind: der Fall, dass das Konfiskandum einem Exterritorialen gehört[3]); ferner der Fall, dass sich die Ausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person herausstellt, da es sich hier nach dem oben Ausgeführten um eine Zulässigkeitsvoraussetzung handelt[4]); endlich der Fall, dass dem Privatkläger die Legitimation zur Sache fehlt[5]) usw.

Glaubt das Gericht dem Einziehungsantrag aus sachlichen Gründen nicht stattgeben zu können, so erkennt es auf Zurückweisung des Antrags, so insbesondere, wenn es den Anspruch eines Einziehungsinteressenten als berechtigt anerkennt.

Liegt keiner der erwähnten Mängel vor, so muss das Gericht auf die beantragte Einziehung usw. erkennen, wenn die Massregel

---

1) Gl. M. Friedländer S. 64; Bennecke S. 700 Anm. 12; E. 11, S. 119 ff. A. M. Binding S. 224; Schoetensack S. 119 Anm. 2.

2) Gl. M. Friedländer S. 64; Schoetensack S. 119 Anm. 3. A. M. Binding S. 224 (Zurückweisung durch Urteil).

3) Gl. M. Binding S. 224; Schoetensack S. 119.

4) Gl. M. Schoetensack S. 119.

5) Ob in den nicht durch §§ 259, 429 St.P.O. gedeckten Einstellungsfällen für die Einstellung Urteils- oder Beschlussform zu wählen ist, ist hier nicht zu untersuchen. Die Frage ist keine dem objektiven Privatklageverfahren eigentümliche, ihre Beantwortung richtet sich vielmehr danach, ob man die §§ 259, 429 St.P.O. nur als Anwendungsfälle einer allgemeinen Regel (Einstellung stets durch Urteil) oder als Ausnahme von der Regel (Einstellung durch Beschluss, ausnahmsweise durch Urteil in den gesetzlich vorgesehenen Fällen) ansieht.

obligatorisch vorgeschrieben ist; ist sie dagegen nur fakultativ bestimmt, so liegt es im Ermessen des Gerichts, ob es dem Antrag stattgeben will oder nicht[1]). Das Urteil erstreckt sich auf die in dem Antrag des Privatklägers bezeichneten Gegenstände.

b) Sonstige Beendigungsgründe.

Im Gegensatz zu dem öffentlichen Ankläger hat der Privatkläger die Befugnis, bis zur Verkündung des Urteils I. Instanz, und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils II. Instanz die Klage zurückzunehmen. Diese Bestimmung hat selbstverständlich mit der Strafnatur des Prozessgegenstands der gewöhnlichen Privatklage nichts zu tun und hat ihren Grund lediglich in der Tatsache, dass man dem Privatkläger überhaupt, in Annäherung an den Zivilprozess, eine erweiterte Herrschaft über den Prozess gegeben hat. Gemäss dem Grundsatz S. 9 Z. I ist daher § 431 St.P.O. auf das objektive Privatklageverfahren entsprechend zu übertragen, so dass der private Antragsteller bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt befugt ist, seinen Antrag auf selbständige Einziehung zurückzunehmen (im Gegensatz zum Staatsanwalt)[2]). Ein einmal zurückgenommener Antrag kann nicht von neuem gestellt werden (§ 432 St.P.O.). Eine andere Frage ist es, inwieweit der „Verfolgungsantrag“ des § 64 St.G.B. zurückgenommen werden kann. Dies ist nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen möglich; liegt ein Fall der Nichtzurücknehmbarkeit des Antrags vor, so ist die Staatsanwaltschaft auch nach Zurücknahme der objektiven Privatklage befugt, ihrerseits Antrag auf Einleitung eines objektiven Verfahrens zu stellen.

Auch die Bestimmungen des § 431 Abs. 2 bis 4, laut welchen bei Säumnis des Privatklägers Zurücknahme der Klage fingiert wird, finden, in Verfolg des obigen Grundsatzes, auf das objektive Privatklageverfahren entsprechende Anwendung. Desgleichen § 433 St.P.O., so dass bei Tod des Privatklägers Einstellung des Verfahrens zu erfolgen hat, und dass in dem in § 433 Abs. 2 St.P.O. vorgesehenen

1) Gl. M. Ullmann S. 573.

2) Gl. M. Schoetensack S. 100; Stenglein S. 663; Puchelt S. 802; Kohler Urheberrecht S. 383; v. Liszt Pressrecht S. 221.

Falle die Eltern, die Kinder oder der Ehegatte die Klage fortführen können[1]).

Ein sehr häufiger Fall der Klagzurücknahme im Privatklageverfahren ist der des Vergleichs, welcher regelmässig folgenden Inhalt hat: der Kläger verzichtet auf sein Klagrecht, während sich der Angeklagte zu irgend einer Leistung (Ehrenerklärung, Kostenerstattung usw.) verpflichtet[2]). Ist ein solcher Vergleich auch im objektiven Privatklageverfahren möglich? Nach Frese (a. a. O.) ist der Vergleich in erster Linie ein privatrechtlicher Vertrag, der Verzicht des Klägers auf sein Klagrecht der ganze für das Strafrecht erhebliche Inhalt des Vergleichs. Im zivilrechtlichen Teil wird ein Anspruch des Klägers gegen den Angeklagten auf Kostenerstattung usw. festgesetzt, wobei der Verzicht des Klägers die Bedingung ist, unter welcher der privatrechtliche Vergleichsteil geschlossen wird. Diese Befugnis des Privatklägers zum Abschluss eines Vergleichs ist eine weitere Konsequenz seiner nahezu unbeschränkten Dispositionsbefugnis, vermöge deren er nach freiem Belieben Klage erheben und zurücknehmen kann; mit der Tatsache, dass es sich im gewöhnlichen Privatklageverfahren um die Verhängung von Strafe handelt, hat diese Befugnis nichts zu tun. Gemäss dem Grundsatz S. 9 Z. I ist somit das Institut des Vergleichs auch auf das objektive Privatklageverfahren zu übertragen, so dass dem Einziehungsinteressenten als Quasibeschuldigtem und Quasipartei das Recht des Abschlusses eines Vergleichs mit dem privaten Antragsteller zusteht. Als Inhalt eines solchen Vergleichs käme z. B. in Betracht: der Privatkläger, welcher sich durch den Inhalt einer Druckschrift, deren Urheber gestorben ist und die in ihrem ganzen Inhalt derart Beleidigungen enthält, dass sie der völligen Unbrauchbarmachung unterliegen würde, verzichtet auf sein Klagrecht, wogegen der als Einziehungsinteressent aufgetretene Verleger die gröbsten Stellen entfernt und die Kosten bezahlt. Einen Vergleich nur unter echten Parteien zuzulassen, liegt

---

1) Es steht nichts im Wege und entspricht der Ratio des § 433 Abs. 2 St.P.O., den erwähnten Personen auch die Befugnis zuzusprechen, eine von dem Verstorbenen erhobene volle Privatklage lediglich mit der Beschränkung auf den Einziehungspunkt fortzusetzen.

2) Cfr. Frese in St.R.Z. Bd. 12, S. 824 ff.; Debler S. 9.

umsoweniger Grund vor, als auch die Z.P.O. in § 794 einen Vergleich kennt, welcher zwischen einer Partei und einem Dritten, welcher nicht Partei ist, geschlossen wird.

Das eben Ausgeführte gilt auch für den vor dem Sühnebeamten geschlossenen Vergleich; denn wenn sogar ein Verzicht auf das bereits geltend gemachte Privatklagerecht möglich ist, so kann einem Verzicht auf das erst geltend zu machende Privatklagerecht vollends kein Hindernis im Wege stehen[1]).

IV. Rechtsmittel und Wiederaufnahme.

Gemäss § 479 St.P.O. stehen die Rechtsmittel gegen das Urteil der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und den Einziehungsinteressenten zu.

Der Staatsanwaltschaft stehen die Rechtsmittel nicht nur dann zu, wenn das objektive Verfahren auf ihren Antrag eingeleitet wurde, sondern auch wenn der Einziehungsantrag vom privaten Antragsteller ausging; in der Einlegung eines Rechtsmittels ist dann die Übernahme der Verfolgung enthalten (§ 417 Abs. 2 Satz 2 St.P.O.). Im Gegensatz zum Privatkläger, der das Verfahren nur zum Zweck seiner eigenen Genugtuung betreibt, hat der Staatsanwalt in seiner Stellung als Vertreter des Staats, der ein Interesse daran hat, dass die Entscheidung gerecht ist, die Pflicht, auch zugunsten der Einziehungsinteressenten Rechtsmittel einzulegen, wenn er deren gerechte Ansprüche durch das Urteil vernachlässigt glaubt (entsprechend § 338 Abs. 2 St.P.O.)[2]).

Berechtigt, Rechtsmittel einzulegen, sind ferner die Einziehungsinteressenten und zwar die zum Verfahren zugezogenen[3]); für die andern Einziehungsinteressenten besteht kein Anlass Rechtsmittel einzulegen, falls man sich auf den Standpunkt stellt, dass sie von dem Verfahren überhaupt völlig unberührt bleiben[4]).

---

1) Cfr. Däbler S. 9.

2) Gl. M. Löwe zu § 338 N. 9; Schoetensack S. 108/109. A. M. Binding S. 250.

3) Als „Zugezogen" ist derjenige anzusehen, welcher im Termin gehört wurde, sei er auf Ladung oder ohne solche erschienen. So die h. M., cfr. Vorberg S. 122.

4) And. die h. M., so Ullmann S. 567; Birkmeyer S. 805; v. Kries S. 757;

Die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnt für diejenigen, denen das Urteil zuzustellen war, mit der Zustellung[1]), für die andern Beteiligten mit der Verkündung des Urteils.

Auch die Bestimmungen über Wiederaufnahme des Verfahrens finden auf das objektive Privatklageverfahren entsprechende Anwendung. Der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung gilt auch für das objektive Verfahren und lässt auch hier in Fällen krasser Unrichtigkeit des Urteilsinhalts eine Wiederaufnahme angezeigt erscheinen[2]). In der Natur des objektiven Verfahrens liegt es jedoch, dass z. B. § 402 Z. 4 St.P.O. auf dieses keine Anwendung finden kann.

V. Die Kosten.

Auszugehen ist von dem im Strafprozess allgemein geltenden Grundsatz, dass die Kosten derjenige zu tragen hat, der das Verfahren veranlasst hat. Die Einziehungsinteressenten können daher in I. Instanz nie zur Tragung der Kosten verurteilt werden[3]). Wurde im objektiven Privatklageverfahren der vom Privatkläger gestellte Einziehungsantrag zurückgewiesen oder erfolgte Einstellung des Verfahrens, so trifft die Kostenpflicht den Privatkläger (§ 503 Abs. 2 St.P.O.).

In allen andern Fällen hat die Staatskasse die Kosten zu tragen, so insbesondere, wenn dem privaten Einziehungsantrag stattgegeben wurde[4]). Gegen Friedenreich (a. a. O.) ist zu bemerken, dass bei der Privatklage das Interesse des Staats an der Verfolgung zwar hinter dasjenige des Verletzten zurücktritt, nicht aber völlig verschwindet. Auch der Privatkläger betreibt die Feststellung einer Befugnis des Staats; wenn er so dem Staat zu seinem Recht verhilft,

---

Binding S. 224; Löwe zu § 479 N. 1; Puchelt S. 864; Friedländer S. 40; Schoetensack S. 67; E. 11, S. 416. Wie im Text: Bennecke-Beling S. 684.

Der Entwurf einer St.P.O. gibt, der h. M. folgend, ausdrücklich auch solchen Einziehungsinteressenten die Rechtsmittelbefugnis, welche „weder geladen waren noch ohne Ladung in der Hauptverhandlung erschienen sind."

1) Gl. M. Löwe zu § 479 N. 1; Schoetensack S. 121.

2) Gl. M. Bennecke-Beling S. 686; Meves S. 465; Friedländer S. 68; Nissen S. 160; Schoetensack S. 125. A. M. Binding S. 224; Birkmeyer S. 805; Löwe zu § 479 N. 3.

3) Gl. M. Löwe S. 934; v. Kries S. 776; Binding S. 225; Schoetensack S. 140; Friedenreich S. 54; E. 12, S. 198 ff.

4) Gl M. Binding S. 225; Schoetensack S. 141; A. M. Friedenreich S. 54/55.

so wäre es unbillig, ihm die Kosten für dieses Verfahren aufzuerlegen. Anders in den Fällen des Urheber- und des Kunstschutzgesetzes (§ 47 Abs. 2 und § 43 Abs. 2 des betr. Ges.): hier steht der Anspruch des Verletzten im Vordergrund und die Stellung des Staats ist eine derartige, dass es der Billigkeit entspricht, in diesem Falle auch dem siegenden Privatkläger die Kosten des Verfahrens aufzubürden [1]).

Im Falle eines Vergleichs pflegen heute die Kosten dem Privatkläger auferlegt zu werden, der sich seinerseits nach Massgabe des Vergleichs ev. an den Angeklagten, im objektiven Privatklageverfahren also an den betr. Einziehungsinteressenten halten kann [2]).

Anhang:

Die Nebenklage.

Unter denselben Voraussetzungen wie im gewöhnlichen Verfahren (§§ 435 Abs. 1, 435 Abs. 2, 443 Abs. 1, 467 St.P.O.) kann auch im objektiven Verfahren die Nebenklage stattfinden [3]). Hiebei erhebt sich die Frage, ob es zulässig ist, einer erhobenen öffentlichen Strafklage sich als Einziehungsnebenkläger anzuschliessen. Da die öffentliche Strafklage nach dem oben S. 16 Ausgeführten auch die Einziehungsfrage mitumfasst, letztere also einen Teil des Prozessgegenstands bildet, ist eine lediglich auf die Einziehungsfrage beschränkte Nebenklage für zulässig zu erklären.

Eine objektive Nebenklage ist der Sache nach auch der „Antrag“ des Berechtigten nach Urhebergesetz und Kunstschutzgesetz (§ 47 Abs. 1 bezw. § 43 Abs. 1); nur ist diesem Antrage eigentüm-

1) Man könnte auch daran denken, in diesem Fall die Antragsgegner die Kosten tragen zu lassen; dies würde aber dem eingangs ausgesprochenen Grundsatz zuwiderlaufen.

2) Der Entwurf I, inhaltlich übereinstimmend Entwurf II, einer St.P.O. bestimmt in § 490 Abs. 1 Satz 1: „Im Verfahren auf Privatklage fallen die Kosten, die im Verfahren auf öffentliche Klage von der Staatskasse zu tragen sind, dem Privatkläger zur Last, soweit nicht durch einen zu gerichtlichem Protokoll geschlossenen Vergleich abweichende Bestimmungen getroffen werden.“ Damit soll also auch für die Frage, wer der Staatskasse gegenüber für die Kosten haftet, der Inhalt des Vergleichs massgebend sein.

3) Gl. M. Löwe zu § 477 N. 4 c); v. Kries S. 212; Stenglein S. 630; Friedländer S. 51; Schoetensack S. 53; Kohler Patentrecht S. 673.

lich, dass er einen nicht schon ohnehin auf Grund der öffentlichen Klage anhängigen Gegenstand betrifft, wie das bei der gewöhnlichen Nebenklage der Fall ist, sondern den Vernichtungsanspruch, der ja nicht von der Staatsstrafklage erfasst wird, erst rechtshängig macht [1]).

Die Legitimation des Nebenklägers ist entsprechend dem oben für den Privatkläger Ausgeführten zu beurteilen.

Zum Auftreten als Nebenkläger im objektiven Verfahren ist insbesondere auch die Verwaltungsbehörde in dem Falle des § 464 St.P.O. befugt, obwohl sie in §§ 477 ff. St.P.O. nicht erwähnt ist, die vielmehr nur die beiden häufigsten Fälle (Staatsanwalt und Privatkläger) anführen [2]).

Der Eintritt als Nebenkläger kann auch durch Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen. Eine Kostenpflicht erwächst für ihn nur gemäss § 505 St.P.O. [3]).

---

1) Allfeld zu § 47 N. 5 spricht davon, dass, wenn die Sache im Wege der öffentlichen Klage von der Staatsanwaltschaft verfolgt werde, der Antragsteller sich gemäss § 435 St.P.O. als Nebenkläger anschliessen könne. Dies ist um deswillen nicht richtig, weil die Nebenklage sich auf denselben Prozessgegenstand wie die Hauptklage beziehen muss, was nach dem oben Ausgeführten in unserem Falle nicht zutrifft. Es ist vielmehr gerade der Antrag des § 47 bezw. 43 des betr. Gesetzes als eine Art Nebenklage anzusehen.

2) Gl. M. Friedländer S. 57; Schoetensack S. 54/55.

3) Gl. M. Schoetensack S. 55.

Literaturnachweis.

Allfeld, Ph., Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901, betr. das Urheberrecht usw. 1902.

Beling, E., Grundzüge des Strafrechts 3. A. 1905.

Bennecke, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. 1895.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. 1900.

Binding, Grundriss des Deutschen Strafprozessrechts. 5. A. Leipzig 1904.

— Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allg. Teil 7. A. 1907.

— Die Wirkungen des Eintritts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren. Leipziger Dekanatsprogramm. 1908.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht. 1898.

Debler, Wesen und Wirkungen der Sühneversuchsvorschrift des § 420 St.P.O. Tübinger Dissertation. 1907.

Frank, R., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. A. 1908.

Friedenreich, H., Die Lehre von den Kosten im Strafprozess. 1901.

Friedländer, M., Das objektive Verfahren. Leipziger Dissertation. 1895.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprozessrechts. 1880.

Glücksmann, A., Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung. Breslau 1898.

Herschel, J., Ebenso. Breslau 1899.

v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafprozessrechts. 2. Bd. 1879.

Köbner, O., Die Massregel der Einziehung. Jena 1892.

Kohler, J., Deutsches Patentrecht. 1878.

— Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. 1907.

v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts.

v. Liszt, Deutsches Pressrecht. 1880.

— Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 16. und 17. A. 1908.

Löwe, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich. 12. A. 1907.

Meves, In Holtzendorffs Handbuch 2. Bd. 1879.

Nissen, Die Einziehung. In der Festgabe für Planck. Strassburg 1887.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 8. A. 1908.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. A. 1896.

Puchelt, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich. 1881.

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozess. 3. A. 1909.

Schoetensack, A., Der Konfiskationsprozess. Leipzig 1905.
Stenglein, M., Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich. 3. A. 1898.
Ullmann, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. 1893.
Vorberg, A., Die Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht. Rostocker Dissertation. 1895.

Abkürzungen.

D.J.Z. = Deutsche Juristen Zeitung.
E. = Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entwurf I = Entwurf einer Strafprozessordnung. Berlin 1908.
„ II = „ „ „ Reichstagsdrucks. Nr. 1310 v. 26. III. 09.
G. A. = Goltsammers Archiv für Strafrecht.
St. R. Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von v. Liszt u. A.
Vorentwurf = Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Bearb. von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Berlin 1909.